



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

## VERSIÓN PÚBLICA

**PROCEDENCIA** : COMISIÓN DE FISCALIZACIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

**DENUNCIANTE** : UNIVERSIDAD PERUANA DE CIENCIAS APLICADAS S.A.C.

**DENUNCIADA** : UNIVERSIDAD SAN IGNACIO DE LOYOLA S.A.<sup>1</sup>

**MATERIAS** : COMPETENCIA DESLEAL  
ACTOS DE DENIGRACIÓN  
GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN

**ACTIVIDAD** : EDUCACIÓN SUPERIOR

**SUMILLA:** se **CONFIRMA** el extremo de la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019 que declaró fundada la denuncia presentada por Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. contra Universidad San Ignacio de Loyola S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto de infracción previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

La razón es que la Universidad San Ignacio de Loyola S.A. difundió publicidad que contenía las expresiones: (i) "si no te están exigiendo y tampoco estás innovando, trasládete A USIL"; y, (ii) "si buscas innovar, elige un lugar que realmente te exija. Trasládete a USIL". Tales enunciados hacen referencia a la frase "Exígete, Innova" que los consumidores asocian con la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. y transmiten la idea de que esta última ofrece servicios educativos que carecerían de exigencia e innovación. Este mensaje publicitario resulta capaz de menoscabar la reputación y el crédito comercial de la denunciante, además de no ser objetivamente comprobable. Por tanto, dado el carácter subjetivo de dicho mensaje, se configura un acto de denigración sancionable.

**SANCIÓN: 12 (DOCE) UNIDADES IMPOSITIVAS TRIBUTARIAS**

Lima, 21 de octubre de 2020

### I. ANTECEDENTES

1. El 2 de mayo de 2018<sup>2</sup>, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C (en adelante UPC) denunció ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia

<sup>1</sup> Con Registro Único de Contribuyente (RUC) 20297868790.

<sup>2</sup> Complementado con escrito del 12 de junio de 2018.



Desleal (en adelante la Comisión) a la Universidad San Ignacio de Loyola S.A. (en adelante USIL) por la presunta comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto tipificado en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>3</sup> (en adelante Ley de Represión de la Competencia Desleal).

2. En su denuncia, UPC manifestó lo siguiente<sup>4</sup>:

- (i) UPC ha logrado posicionarse en el mercado en virtud de la exigencia e innovación de su oferta educativa. Tales atributos se han destacado durante 10 años a través de su intensa actividad publicitaria que resaltó la frase “Exígete, Innova”. Esta expresión ha sido registrada como lema comercial en el 2009<sup>5</sup> y fortaleció la fuerza distintiva de su marca UPC para servicios educativos.
- (ii) El registro de su lema comercial y su uso publicitario permite que sus alumnos actuales y potenciales asocien la expresión “Exígete, Innova” con la oferta educativa de UPC. Ello se respalda con los resultados de un estudio de mercado de Ipsos Apoyo correspondiente a los años 2016 y 2017. Estos resultados revelan que los consumidores identifican la citada frase como un signo distintivo de UPC.

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 11.- Actos de denigración. -**

11.1.- Consisten en la realización de actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.

11.2.- Sin perjuicio de lo indicado en el párrafo anterior, estos actos se reputan lícitos siempre que:

- a) Constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad;
- b) Constituyan información exacta por su condición clara y actual, presentándose de modo tal que se evite la ambigüedad o la imprecisión sobre la realidad que corresponde al agente económico aludido o a su oferta;
- c) Se ejecuten con pertinencia en la forma por evitarse, entre otros, la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado en atención a las circunstancias; y,
- d) Se ejecuten con pertinencia en el fondo por evitarse alusiones sobre la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualesquiera otras circunstancias estrictamente personales de los titulares o representantes de otra empresa, entre otras alusiones que no transmiten información que permita al consumidor evaluar al agente económico aludido o a su oferta sobre parámetros de eficiencia.

<sup>4</sup> La denunciante además solicitó: (i) el cese inmediato de la difusión de la publicidad cuestionada y de cualquier otra que pudiera emplear las afirmaciones objetadas u otras que pudieran sugerir que UPC no exige a sus alumnos y/o que no promueve la innovación; (ii) la publicación de un anuncio rectificatorio donde USIL señale de manera expresa que ha sido sancionada por difundir anuncios denigratorios en perjuicio de UPC y donde se retracte por haber sugerido sin fundamento alguno que en UPC no se exigiría ni promovería la innovación; (iii) la publicación de la resolución condenatoria contra USIL en el diario oficial “El Peruano” y en otro diario de circulación nacional; (iv) el pago de las costas y costos de procedimiento y (v) que le conceda el uso de la palabra.

<sup>5</sup> En particular, la denunciante citó los registros del lema comercial inscritos con certificados 4854, 4840 y 4855, en las clases 16, 41 y 9 de la Clasificación Internacional, respectivamente.

- (iii) La mayoría de las universidades en el Perú cuentan con lemas comerciales para diferenciarse de las demás. Por tanto, cualquier alusión a tales lemas permitirá su identificación por los consumidores. Así, de existir una comunicación peyorativa contra cierto lema, se generará un descrédito o desprestigio de la universidad que es titular del lema al que se alude.
- (iv) USIL vendría difundiendo publicidad, a través de su página de Facebook, que contiene las expresiones “Si no te están exigiendo y tampoco estás innovando, trasládase a USIL”; y, “Si buscas innovar, elige un lugar que realmente te exija. Trasládase a USIL”. Estos enunciados se componen de un juego de palabras que alude clara y directamente a la frase “Exígete, Innova” de UPC, conforme con el siguiente detalle:

### Expresión publicitaria 1



### Expresión publicitaria 2





PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

- (v) La publicidad cuestionada sugiere, por implicación, una posible carencia de exigencia e innovación en la oferta educativa de UPC a fin de promocionar a USIL como una opción de traslado. Dicha publicidad fue difundida en más de una oportunidad y compartida en grupos de comunidades universitarias de USIL y UPC.
- (vi) USIL y UPC concurren en el mercado de educación superior y brindan ofertas similares, coincidiendo en varias de las carreras que ofrecen. Asimismo, ambas universidades son licenciadas y se encuentran entre las veinte mejores<sup>6</sup>, debiendo precisar que UPC presenta una mejor posición en el ranking de universidades. En atención a ello, USIL difundió la publicidad denigratoria cuestionada pues tenía incentivos para colgarse de la reputación y prestigio de UPC.
- (vii) De considerarse que las expresiones publicitarias cuestionadas son subjetivas, estas serían ilegales. En caso dichas frases se estimen objetivas, el mensaje que trasladan no es veraz, exacto, ni pertinente. Eso último, debido a que ridiculizan la oferta de UPC, conforme se aprecia en algunos comentarios en Facebook. USIL realiza dicho tipo de prácticas denigratorias de manera sistemática pues también difundió publicidad alusiva al lema de la Universidad San Martín de Porres<sup>7</sup>.
3. Mediante Resolución s/n del 23 de julio de 2018, la Secretaría Técnica de la Comisión admitió a trámite la denuncia presentada por UPC e imputó a USIL la presunta comisión de actos de denigración, debido a que vendría difundiendo publicidad, a través de su página oficial de Facebook, que incluye las siguientes frases alusivas a los servicios educativos brindados por UPC y que sugerirían, por implicación, una falta de exigencia e innovación en la oferta educativa de la denunciante, lo que no sería veraz, exacto ni pertinente:
- (i) *“Si no te están exigiendo y tampoco estás innovando, trasládate a USIL”.*
- (ii) *“Si buscas innovar, elige un lugar que realmente te exija. Trasládate a USIL”.*

<sup>6</sup> Ranking contenido en el “I informe bienal sobre realidad universitaria” elaborado por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU) cuyo vínculo de acceso se consigna en el siguiente portal <https://www.sunedu.gob.pe/sunedu-publica-informe-bienal-sobre-realidad-universitaria/> (Verificado el 21 de octubre de 2020).

<sup>7</sup> UPC refiere que USIL ha difundido publicidad en Facebook con la expresión: *“Si no estás aprendiendo a amar lo que haces, trasládate a USIL”* en referencia a la frase *“Ama lo que haces, aprende cómo”* de la Universidad San Martín de Porres.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

4. El 10 de agosto de 2018, USIL presentó sus descargos respecto de los hechos imputados en su contra, sobre la base de los siguientes argumentos:
- (i) La alusión inequívoca en la publicidad cuestionada no puede presumirse. La sola mención de los términos “exigencia” e “innovación” no constituye una evocación directa y clara a UPC.
  - (ii) La ausencia de una alusión clara y directa a UPC se corrobora con el estudio de mercado adjuntado a la denuncia. El referido documento revela que un porcentaje importante<sup>8</sup> de encuestados no asocia la frase “Exígete, Innova” con UPC.
  - (iii) La distintividad o registro de la frase “Exígete, Innova” como lema comercial no garantizan que tal expresión sea efectivamente asociada con UPC. Ello, principalmente, si se considera que dicho enunciado constituye un signo débil que se compone de términos que describen atributos comunes en el mercado educativo.
  - (iv) La frase “Exígete, Innova” no es utilizada junto con la marca UPC, de modo que dicha expresión solo refiere a la “exigencia” e “innovación” como características ordinarias en los servicios de educación. Por tanto, la referida frase no será vinculada automáticamente a UPC.
  - (v) Aun cuando se estime que existe alusión inequívoca en la publicidad cuestionada, esta no contiene una afirmación denigratoria acerca de los servicios educativos de UPC. Las expresiones publicitarias cuestionadas presentan la forma de una exhortación supeditada a un hecho incierto. Así, el receptor valorará la exigencia e innovación de los servicios de su respectivo proveedor, el cual podría ser cualquier universidad.
  - (vi) Las frases publicitarias cuestionadas presentan un mensaje propio de la publicidad que se difunde en un entorno competitivo.
5. El 14 de enero de 2019, UPC reiteró los argumentos formulados en su denuncia y añadió las siguientes alegaciones:
- (i) USIL pretende minimizar el gran porcentaje del público que asocia la frase “Exígete, Innova” con UPC; sin embargo, el estudio de mercado adjuntado revela un nivel elevado de penetración en el mercado de educación superior por parte de UPC.

<sup>8</sup> USIL precisa que 50% del público entrevistado en el 2017 no identifica el lema “Exígete, Innova” con UPC y que 43% de encuestados en el mismo año no asocia dicho lema con alguna universidad en particular.



- (ii) De no tener la mencionada frase un carácter distintivo, no se hubiera aceptado su registro. Por tanto, USIL desconoce la función distintiva y la capacidad de recordación de un lema comercial.
  - (iii) Las expresiones materia de imputación no constituyen exhortaciones condicionadas. Por el contrario, dichas frases presentan un direccionamiento denigratorio a UPC. Incluso, el segundo de tales enunciados indica que UPC no tiene parámetros reales de exigencia.
  - (iv) USIL tiene un claro conocimiento del mercado de educación superior universitaria en el que concurre con UPC. Ello revela que USIL sabía que la frase “Exígete, Innova” es asociada a UPC. Por tanto, se advierte un esquema de denigración intencional de la denunciada que procura la obtención de una ventaja a través de una práctica desleal.
  - (v) USIL reconoce que las expresiones contenidas en la publicidad controvertida no son objetivas pues trasladarían un mensaje ambiguo sobre la oferta educativa de UPC, al dar a entender que no sería exigente ni innovadora.
6. El 15 de enero de 2019 se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante la Comisión.
  7. El 5 de febrero de 2019 USIL reiteró los argumentos señalados en sus descargos<sup>9</sup>.
  8. Mediante Resolución 2 del 12 de febrero de 2019, la Comisión suspendió el procedimiento hasta que la Gerencia de Estudios Económicos (en adelante la GEE) emita un informe que determine el beneficio económico obtenido por USIL a partir de la publicidad cuestionada<sup>10</sup>, invocando para ello el artículo 30

<sup>9</sup> Al respecto, mediante proveído 4, la Secretaría Técnica de la Comisión señaló que no consideraría el escrito del 5 de febrero en el análisis de la controversia pues fue presentado luego de vencidos el periodo de prueba y la etapa de presentación de alegatos finales.

<sup>10</sup> Por Memorándum 056-2019/CCD del 11 de febrero de 2019, la Comisión solicitó a la Gerencia de Estudios Económicos (en adelante, GEE) que determine el beneficio económico derivado de la publicidad cuestionada. Posteriormente, mediante Memorándum 046-2019/GEE del 22 de marzo de 2019, dada la insuficiencia de los datos proporcionados, la GEE indicó que era preciso contar con mayores elementos.

En atención a ello, la Comisión, a través de las Cartas 302-2019/CCD-INDECOPI y 303-2019/CCD-INDECOPI requirió a USIL y UPC, respectivamente, que presenten información adicional. Tales cartas fueron atendidas el 6, 7 y 8 de mayo del mismo año por UPC y el 2 de mayo por USIL. Al respecto, mediante Memorándum 104-2019/GEE del 13 de junio de 2019, la GEE indicó a la Comisión que faltaban ciertos datos. Por ello, con Carta 532-2019/CCD-INDECOPI se requirió a USIL que presente la información omitida. Ello fue absuelto por USIL el 8 de agosto de 2019.



del Decreto Supremo 009-2009-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del Indecopi<sup>11</sup>.

9. El 4 de octubre de 2019, a través de Informe 132-2019/GEE, la GEE estimó el beneficio que USIL pudo haber obtenido al difundir la publicidad materia de cuestionamiento. Ante ello, mediante Resolución 3 del 9 de octubre de 2019, la Comisión levantó la suspensión del procedimiento<sup>12</sup>.
10. Mediante Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019, la Comisión declaró fundada la denuncia e impuso a USIL una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante UIT). Además, se dispuso una medida correctiva, así como el pago de costas y costos a favor de UPC. Dicha decisión se sustentó en los siguientes fundamentos:

#### Sobre los actos de denigración

- (i) Las expresiones publicitarias cuestionadas no se refieren expresamente a UPC. Sin embargo, existen factores que revelan su alusión inequívoca a la UPC. Tales circunstancias fueron el registro como lema comercial de la frase “Exígete, Innova”; el uso de esta frase en medios de comunicación en los años 2007, 2008 y 2014; el estudio de mercado sobre la percepción de la frase “Exígete, Innova” en los años 2016 y 2017; así como los comentarios en Facebook sobre los enunciados controvertidos.
- (ii) Los factores antes indicados evidencian que las expresiones publicitarias cuestionadas presentan una referencia directa al lema comercial “Exígete, Innova” de UPC. Por tal motivo, el público individualizó o identificó la alusión de los enunciados controvertidos a UPC.
- (iii) Las expresiones publicitarias cuestionadas informan a los consumidores que UPC podría no estar exigiendo ni innovando. Por tanto, el mensaje que transmiten es pasible de menoscabar la reputación de UPC, más aún si, en la misma publicidad, USIL ofrece sus servicios como una mejor

<sup>11</sup> **DECRETO SUPREMO 009-2009-PCM, REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL INDECOPI**

**Artículo 30.- Informes previos**

Cuando el pronunciamiento de un Órgano Resolutivo de Procedimientos Sumarísimos de Protección al Consumidor, o de una Comisión o Dirección, requiera del previo pronunciamiento de otro de los órganos que conforman la estructura orgánica del INDECOPI, se suspenderá el trámite del primero, el mismo que continuará una vez emitido el pronunciamiento solicitado.

<sup>12</sup> Posteriormente al levantamiento de la suspensión, mediante proveído 6 del 16 de octubre de 2019, la Comisión requirió a USIL información sobre los ingresos brutos de sus actividades económicas en el 2018. Dicho requerimiento fue atendido por USIL el 4 de noviembre de 2019.



alternativa ante la supuesta ausencia de innovación y exigencia en los servicios educativos de UPC.

- (iv) El mensaje que trasladan las expresiones publicitarias imputadas es de carácter subjetivo pues la falta de exigencia e innovación que se sugiere respecto de los servicios de UPC origina un juicio de valor lesivo y carente de comprobación al no existir un criterio unívoco que permita su constatación. La forma de exhortación de tales expresiones refuerza el carácter subjetivo del mensaje que trasladan pues concede un margen de apreciación al público. Ello genera que se especule sobre los atributos de exigencia e innovación de la oferta educativa de UPC.
- (v) Al no poder corroborarse la veracidad del mensaje publicitario, su difusión es ilícita. Por consiguiente, se verifica la configuración de un acto competencia desleal en la modalidad de denigración.

#### Sobre la medida correctiva

- (vi) La posibilidad de que publicidad de naturaleza similar sea difundida en otra oportunidad justifica que se ordene una medida correctiva destinada a evitar que la conducta infractora se repita en el futuro. Por ello, se ordena su cese definitivo e inmediato, así como de otros anuncios publicitarios de naturaleza similar, que contengan el mensaje calificado como denigratorio.

#### Sobre la graduación de la sanción

- (vii) El cálculo del beneficio ilícito efectuado por la GEE es inexacto pues existen variables ajenas a la conducta imputada que podrían haber influenciado en el incremento de traslado de alumnos de UPC a USIL. Por tanto, la sanción a imponer no se sustentará en dicho criterio, sino en el alcance e impacto de la publicidad cuestionada, así como en los efectos en el mercado del mensaje denigratorio transmitido.
- (viii) La publicidad cuestionada tuvo un importante impacto y alcance pues se difundió durante tres meses en Facebook, donde estuvo disponible a una cantidad ilimitada de usuarios que pudieron compartirla. Asimismo, las expresiones materia de imputación fueron capaces de afectar el mercado y las decisiones de consumo. Por ello, y en virtud de la función disuasoria de la sanción, se impuso una multa de doce (12) UIT.

11. El 23 de diciembre de 2019, USIL interpuso recurso de apelación contra la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI, reiterando los argumentos de sus



descargos respecto a los actos de denigración que se le imputan. Adicionalmente, la recurrente planteó las siguientes alegaciones:

#### Sobre los actos de denigración

- (i) La Comisión sustentó que las expresiones cuestionadas son capaces de denigrar pues asume que los alumnos de UPC vendrían recibiendo exigencia e innovación. Sin embargo, existen estudiantes inconformes con el servicio educativo que reciben; ante ello, optan por trasladarse a USIL. Esta decisión no obedece al supuesto acto denigratorio.

#### Sobre la graduación de la sanción

- (ii) No se motivaron adecuadamente las razones por las cuales la Comisión no consideró en su evaluación el informe de la GEE, pues se limitó a indicar que existían otros factores capaces de influir en la decisión de los alumnos de trasladarse a otra universidad. Sin embargo, dicho informe tuvo en cuenta la cantidad de estudiantes que se trasladaron de UPC a USIL y que habrían estado influenciados por la publicidad cuestionada. Por tanto, el resultado calculado era más cercano al real. Adicionalmente, la probabilidad de detección es alta debido a que la publicidad en cuestión se difundió en redes sociales y, por ende, fue fácilmente percibida por los consumidores y por la autoridad.
- (iii) La información aportada al procedimiento acerca de la magnitud e interacciones de la publicidad cuestionada revela que esta última no tuvo un alcance masivo. Además, conforme con lo indicado en el Informe de la GEE, solo cuatro (4) alumnos de UPC se habrían trasladado a USIL en virtud de dicha publicidad, por lo que el impacto de esta es mínimo.
- (iv) La infracción solo duró un (1) mes debido a la eliminación de la publicidad cuestionada. Asimismo, las expresiones materia de imputación no han vuelto a ser publicadas y USIL tampoco ha sido sancionada por una infracción del mismo tipo dentro del último año. Por otra parte, no se ha probado la producción de un perjuicio económico ni que este se derive de la referida publicidad. Además, sus argumentos sobre la inexistencia del acto de denigración imputado revelan que no existió la intencionalidad de perjudicar a UPC.
- (v) La primera instancia invocó, de modo general, los criterios para graduar la sanción que se prevén en la ley<sup>13</sup>, pero no los aplicó adecuadamente

<sup>13</sup> Ello en relación con los criterios contemplados en el numeral 246.3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS.



para establecer si hubo una afectación real. Por tanto, la resolución recurrida contiene un vicio de nulidad por falta de motivación.

### Sobre la medida correctiva y el pago de costas y costos

- (vi) La medida correctiva es irrelevante pues las frases publicitarias cuestionadas se eliminaron en junio de 2018, sin que se advierta la existencia de otras de naturaleza similar. Ello revela que no se consideró la información sobre la remoción de la publicidad cuestionada.
  - (vii) Dado que no se resolvió adecuadamente y que no se cometió el acto de denigración imputado, se debe dejar sin efecto el pago de costas y costos.
12. El 13 y 18 de febrero de 2020 USIL solicitó el uso de la palabra en audiencia de informe oral.
13. El 20 de abril de 2020, UPC manifestó su posición sobre los argumentos formulados en apelación por USIL, reiterando sus alegaciones planteadas durante el procedimiento. Adicionalmente, la denunciante indicó lo siguiente:
- (i) La publicidad que contiene las frases materia de imputación se orienta al traslado de los alumnos de UPC, de los cuales casi el 100% conoce la frase “Exígete, Innova”.
  - (ii) USIL reconoció el carácter subjetivo de sus afirmaciones al indicar que su publicidad da un margen de apreciación al consumidor para que este corrobore la presencia de los atributos en cuestión en los servicios de UPC.
  - (iii) Debe prestarse atención a un comentario en Facebook en el que un usuario indica, a modo de burla, que “*En la UPC sí me exigen (pagar más) y también innovan (con nuevas formas de cobrarme más)*”, lo que denota el efecto denigratorio de la publicidad cuestionada.
14. El 28 de septiembre de 2020, mediante Requerimiento 005-2020/SDC, la Secretaría Técnica de la Sala Especializada en Defensa de la Competencia (en adelante, la Sala) solicitó a UPC que remita la versión completa del documento denominado “Informe Final, Imagen UPC Postulantes”, elaborado por Ipsos Apoyo, al cual se hace mención en su escrito de denuncia.



15. El 2 de octubre de 2020 UPC absolvió el requerimiento formulado y solicitó la confidencialidad de la documentación adjuntada denominada “Informe Final, Imagen UPC Postulantes” consistente en dos archivos<sup>14</sup>.
16. El 13 de octubre de 2020 se realizó una audiencia de informe oral ante la Sala con la participación de los representantes de USIL y UPC, en la cual reiteraron los argumentos planteados a lo largo del procedimiento.
17. El 15 y 16 de octubre de 2020 USIL reiteró los argumentos que formuló durante el procedimiento respecto a la falta de alusión inequívoca y a la ausencia de carácter denigratorio de las expresiones materia de imputación.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

18. En atención a los antecedentes expuestos, corresponde a la Sala determinar lo siguiente:
  - (i) Si corresponde declarar la reserva y confidencialidad de la información aportada por UPC ante esta instancia;
  - (ii) si USIL cometió actos de competencia desleal en la modalidad de actos de denigración;
  - (iii) de ser el caso, si corresponde confirmar la multa, la medida correctiva y el mandato de costas y costos que impuso la primera instancia.

## III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

### III.1. Sobre la confidencialidad de la información presentada por UPC

#### III.1.1. Marco normativo sobre el tratamiento confidencial de la información

19. De acuerdo con el numeral 40.1 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>15</sup>, las partes pueden solicitar a la autoridad administrativa

<sup>14</sup> Esta se compone de dos archivos que se titulan “Perceptor UPC Postulantes” e “Imagen UPC Postulantes”.

<sup>15</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 40.- Información confidencial. -**

40.1.- A solicitud de parte o tercero con interés legítimo, incluyendo a una entidad pública, la Comisión declarará la reserva de aquella información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto empresarial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.  
(...)



que declare la reserva de la información que tenga carácter confidencial, ya sea que se trate de un secreto comercial, información que afecte la intimidad personal o familiar, aquella cuya divulgación podría perjudicar a su titular y, en general, la prevista como tal en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

20. De forma similar, la Directiva 001-2008/TRI-INDECOPI, Directiva sobre confidencialidad de la información en los Procedimientos seguidos por los Órganos Funcionales del Indecopi (en adelante, la Directiva sobre confidencialidad) dispone en su numeral 2.1 que podrá declararse confidencial aquella información cuya divulgación pueda implicar una afectación para su titular o un tercero del que la hubiera recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante, como por ejemplo, los secretos empresariales (sean secretos comerciales o industriales)<sup>16</sup>.
21. Como se aprecia, un supuesto en que determinada documentación podrá ser declarada como confidencial es cuando la información que contiene califica como secreto comercial, al tratarse de un conocimiento cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial obliga a su titular a mantenerlo fuera del alcance de terceros.
22. Ahora bien, de conformidad con el numeral 40.5 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>17</sup> para que proceda la solicitud de

<sup>16</sup> **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI, CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI**

**IV. Disposiciones Generales**

(...)

**2. Información confidencial.**

2.1. Podrá declararse confidencial aquella información presentada por las partes o terceros en el marco de un procedimiento seguido ante INDECOPI, cuya divulgación implique una afectación significativa para el titular de la misma o un tercero del que el aportante la hubiere recibido, u otorgue una ventaja significativa para un competidor del aportante de la información. Entre ésta:

- a) Secreto comercial: aquella información cuya importancia para el desarrollo de la actividad empresarial, obliga a las empresas a mantenerla fuera del alcance de los terceros ajenos a la empresa;
- b) Secreto industrial: conocimiento tecnológico referido a procedimientos de fabricación o producción en general, o el conocimiento vinculado al empleo y aplicación de técnicas industriales, que permitan obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros;
- c) Secreto empresarial: Cualquier información no divulgada que una empresa natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero, en la medida que dicha información sea:
  - c.1 Secreta, en el sentido que como conjunto o en la configuración y reunión precisa de sus componentes, no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible por quienes se encuentran en los círculos que normalmente manejan la información respectiva;
  - c.2 tenga un valor comercial por ser secreta; y
  - c.3 haya sido objeto de medidas razonables tomadas por su legítimo poseedor para mantenerla secreta.La información de un secreto empresarial podrá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o, a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

<sup>17</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 40.- Información confidencial. -**

(...)



declaración de reserva, el interesado deberá (i) precisar cuál es la información confidencial; (ii) justificar su solicitud; y, (iii) presentar un resumen no confidencial sobre dicha información (en aquellos casos en los que elaborarlo resulte viable).

23. Adicionalmente, el referido dispositivo legal establece que para determinar si cierta información tiene carácter confidencial deberá considerarse la pertinencia de la información, su no divulgación previa y la eventual afectación que podría causar dicha divulgación<sup>18</sup>.
24. Finalmente, resulta conveniente anotar que el numeral 40.2 del artículo 40 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal precisa que la solicitud de confidencialidad de un secreto comercial será concedida, siempre que se cumpla con lo siguiente:
  - (i) Se trate de un conocimiento que tenga carácter de reservado o privado sobre un objeto determinado.
  - (ii) Que quienes tengan acceso a dicho conocimiento posean voluntad e interés consciente de mantenerlo reservado, adoptando las medidas necesarias para mantener dicha información como tal.
  - (iii) Que la información tenga un valor comercial, efectivo o potencial.
25. Dado que se han desarrollado los criterios que deben ser evaluados para determinar la naturaleza confidencial de la información proporcionada a la autoridad administrativa, corresponde analizar la documentación cuya declaración de confidencialidad ha sido solicitada por UPC.

---

40.5.- Para que proceda la solicitud de declaración de reserva, el interesado deberá precisar cuál es la información confidencial, justificar su solicitud y presentar un resumen no confidencial sobre dicha información. Para evaluar si la información tiene carácter confidencial, la Comisión evaluará la pertinencia de la información, su no divulgación previa y la eventual afectación que podría causar su divulgación.

<sup>18</sup> **DIRECTIVA 001-2008/TRI-INDECOPI, CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN EN LOS PROCEDIMIENTOS SEGUIDOS POR LOS ÓRGANOS FUNCIONALES DEL INDECOPI**

3.3. Al resolver respecto de la confidencialidad de la información, la autoridad competente deberá motivar su determinación al respecto, considerando:

- a) La pertinencia de la información para la evaluación o resolución de la materia controvertida en el procedimiento.
- b) La no divulgación lícita previa de la información pues sólo podrá considerarse confidencial aquella información que haya sido mantenida con cuidado o celo dentro del propio ámbito de conocimiento, incluso evitando haber estado disponible de alguna forma para terceros.  
No se considerará confidencial la información hecha pública por mandato legal o voluntariamente para generar transparencia en el mercado, ni aquella entregada previamente a entidades u organismos responsables para su divulgación.
- c) La afectación que podría causar la divulgación de la información a su poseedor. La carga de la prueba recaerá sobre el potencial afectado.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

### III.1.2. Aplicación al presente caso

26. El 2 de octubre de 2020, UPC solicitó la confidencialidad de los informes denominados “Imagen UPC Postulantes” y “Perceptor UPC Postulantes”. Dicho pedido se justificó en que tales documentos contienen detalles sobre el seguimiento y presencia de su marca, la calidad global de su posicionamiento, principales competidores, estadísticas, datos de sus campus y sugerencias a implementar. A decir de UPC, la divulgación de tales documentos brindaría a terceros información sobre su empresa sin invertir en recursos, lo que les permitiría tomar medidas para contrarrestar el lugar que ocupa en el mercado.
27. Asimismo, se advierte que UPC reprodujo, en su escrito del 2 de octubre de 2020, parte de los citados documentos. En estos se observan los resultados de los estudios sobre la percepción del público entrevistado respecto del lema “Exígete, Innova”, durante los periodos 2015-2016 y 2016-2017.
28. De lo anterior se aprecia que UPC precisó la información que correspondería declararse como confidencial y expuso las razones por las que debe recibir dicho tratamiento. Además, en el mencionado escrito se consignaron los datos que, a criterio de UPC, resultarían relevantes para el análisis de la controversia a fin de que sean trasladados a USIL.
29. A su vez, de la revisión del resto de datos contenidos en los estudios adjuntados se advierte que estos documentos no son pasibles de ser resumidos. Ello pues comprenden información sobre el posicionamiento e imagen de UPC en función a sus principales atributos en contraste con sus competidores. De esta manera, se aprecian los medios empleados en la evaluación, datos estadísticos que revelan su presencia en el sector, así como recomendaciones para mejorar su posición ante el público.
30. Ahora bien, dicha información resulta pertinente para el examen de la presente controversia pues evidencia la percepción de los consumidores sobre UPC, y particularmente, acerca del origen empresarial con el que se asocia la frase “Exígete, Innova” a la que se haría referencia en la publicidad cuestionada.
31. De otro lado, no se observa que la documentación en cuestión haya sido difundida a terceros. Por el contrario, dichos estudios fueron elaborados de modo exclusivo para UPC<sup>19</sup>, tal como puede advertirse de las conclusiones y recomendaciones que tales documentos contienen.

<sup>19</sup> Además, así lo dispone expresamente el documento titulado “Imagen UPC Postulantes” cuya carátula indica: “Elaborado en exclusivo para...” seguido del logotipo de UPC.



32. Finalmente, la información materia de examen presenta valor comercial pues con ella UPC puede adoptar decisiones y/o estrategias comerciales para mejorar su posición o imagen en el mercado. Por consiguiente, su divulgación implicaría conceder una ventaja a sus competidores. En efecto, estos últimos se hallarían en la posibilidad de conocer, sin costo alguno, aspectos sobre la presencia de UPC en el mercado educativo e identificar las mejoras que implementaría. Además, se facilitaría el despliegue de acciones orientadas a revertir cualquier estrategia comercial de UPC.
33. En virtud de lo expuesto, la información contenida en los informes denominados “Imagen UPC Postulantes” y “Perceptor UPC Postulantes”, con excepción de las secciones de tales documentos reveladas por UPC, constituye un secreto comercial. Por tanto, corresponde declarar su confidencialidad.

### III.2. Sobre los actos de denigración

#### III.2.1. Marco jurídico

34. En artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>20</sup> establece que los actos de denigración son aquellos que tienen como efecto, real o potencial, directamente o por implicación, menoscabar la imagen, el crédito, la fama o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos.
35. En doctrina, la denigración es definida como una lesión del crédito comercial del que gozan quienes operan en el mercado comercializando productos y servicios<sup>21</sup>. Así, serán consideradas desleales y sancionables aquellas afirmaciones o declaraciones en donde las empresas o sus representantes empleen frases e imágenes que generen ilegítimamente descrédito, sea en tono despectivo o no, a los productos o servicios de un determinado agente en el mercado.
36. Como se puede apreciar, tal como esta Sala ha precisado en numerosos pronunciamientos<sup>22</sup>, la configuración de dicha modalidad de acto de competencia desleal requiere la mención o alusión a un competidor o su oferta. Esto es así, pues no podría existir un menoscabo a la imagen o

<sup>20</sup> Ver nota al pie 3.

<sup>21</sup> DE LA CUESTA RUTE, José María. Curso de Derecho de la Publicidad. Navarra: Eunsa. 2002, pág. 179.

<sup>22</sup> Por ejemplo, ver Resoluciones 0244-2013/SDC-INDECOPI, 0858-2013/SDC-INDECOPI, 0835-2014/SDC-INDECOPI, 0476-2016/SDC-INDECOPI y 0409-2017/SDC-INDECOPI.



reputación de un presunto competidor si este no resulta identificable. En tal sentido, para verificar la existencia de un acto de denigración, es necesario que el presunto infractor haya hecho mención directa a un competidor o a su oferta, o que por implicación la identificación de dicho competidor sea fácilmente perceptible por los consumidores, esto último debido a una alusión inequívoca, directa o indirecta.

37. En esta línea argumentativa, la doctrina señala que “(...) la alusión explícita o implícita al producto o servicio del competidor. En el primer supuesto, el anunciante citará la marca, el nombre comercial, denominación social u otro elemento que identifique expresamente a la empresa, productos o servicios competidores. En el segundo supuesto, la alusión implícita a competidores plantea más problemas. No basta una alusión genérica a los competidores (...); en tal caso, posiblemente, estaríamos ante un supuesto de publicidad de tono excluyente. Es necesaria una referencia inequívoca a uno o varios competidores. Dicho con otras palabras, el público deberá identificar – sin ningún género de dudas – al competidor o los productos o servicios competidores aludidos en el anuncio (...)”<sup>23</sup>.
38. Por su parte, Tato Plaza señala que “el anunciante realizará una alusión directa (explícita) cuando haga referencia a la marca de los productos o servicios, nombre o establecimiento de otro agente económico, incluso, haciendo uso de imágenes. La alusión será indirecta (implícita) cuando un sector significativo del público destinatario del anuncio pueda deducir, en función a las circunstancias, a qué competidor o competidores se está haciendo referencia de manera inequívoca. Así, la doctrina señala que, en este tipo de anuncios, los agentes aludidos deberán resultar identificados o identificables para el público destinatario del mensaje o para un sector significativo de éste”<sup>24</sup>.
39. Bajo dicho contexto, si bien el tipo infractor de los actos de denigración contemplado en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal no prevé específicamente a la existencia de una alusión explícita como requisito para que se configure un acto de competencia desleal en esta modalidad, es evidentemente necesario que la información denigratoria transmitida haga referencia, al menos implícitamente, a uno o más agentes en el mercado afectado. Así, tal alusión puede ser directa o por implicación sobre la oferta de otro u otros agentes económicos.

<sup>23</sup> LEMA DEVESA, Carlos. “La Publicidad comparativa en la Unión Europea”. RDM, 291/2014, Civitas, Madrid, pp. 313-326.

<sup>24</sup> TATO PLAZA, Anxo. “La publicidad Comparativa”. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 21-22.



40. Por tanto, tal como lo ha señalado la Sala en anteriores pronunciamientos<sup>25</sup>, la ley no exige que la alusión sea explícita, sino más bien que esta puede ser implícita, en cuyo caso basta que, de una apreciación superficial, un consumidor razonablemente pueda efectuar un proceso de identificación que lo lleve a reconocer a uno o más agentes competidores.
41. Sin perjuicio de lo expuesto, estos actos se reputan lícitos siempre que transmitan, de manera concurrente, información objetiva que resulte verdadera, exacta y pertinente, tanto en la forma como en el fondo, conforme con lo establecido por el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal. En efecto, este dispositivo establece cuatro requisitos de licitud, que son los siguientes:
- (i) La información debe ser verdadera, por su condición de objetiva, comprobable y ajustada a la realidad;
  - (ii) la información debe ser exacta, es decir, que los datos en los que se apoye deberán ser actuales y evitarse cualquier tipo de ambigüedad;
  - (iii) la información debe ser pertinente en cuanto a la forma, esto es, evitar la ironía, la sátira, la burla o el sarcasmo injustificado; y,
  - (iv) debe existir pertinencia en cuanto al fondo, esto es, la información no debe contener alusiones a la nacionalidad, las creencias, la intimidad o cualquier otra circunstancia estrictamente personal del agente aludido.
42. A partir de lo expuesto, se concluye que, si en la información supuestamente denigratoria difundida por la imputada concurren los requisitos antes señalados, dicha actuación será considerada lícita y por tanto no calificará como un acto de denigración sancionable.

### III.2.2. Aplicación al presente caso

43. Mediante Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión halló responsable a USIL por cometer actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, debido a que difundió publicidad con expresiones que aludían inequívocamente a UPC y daban a entender que esta última ofrecería servicios educativos carentes de exigencia e innovación. Al respecto, la primera instancia determinó que el mensaje difundido es de carácter

<sup>25</sup> Ver la Resolución 0857-2013/SDC-INDECOPI del 24 de mayo de 2013 y la Resolución 071-2018/SDC-INDECOPI del 2 de abril de 2018.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

subjetivo, y, por tanto, no es pasible de ser comprobado, lo cual transgrede lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

44. En apelación, USIL cuestionó que las expresiones imputadas revelen una alusión inequívoca a la oferta educativa de UPC. Asimismo, sostuvo que, a su criterio, dichas expresiones no presentan un carácter denigratorio.
45. En atención a ello y conforme con el marco jurídico antes desarrollado, corresponde analizar si las expresiones contenidas en la publicidad difundida por USIL<sup>26</sup> permiten advertir una alusión inequívoca, directa o indirecta, a la oferta de UPC.
  - A) Alusión inequívoca
46. En su recurso de apelación, USIL adujo que la alusión inequívoca en la publicidad cuestionada no puede presumirse. Por tanto, la sola mención de los términos “exigencia” e innovación” no constituye una evocación directa y clara a UPC.
47. Al respecto, cabe recordar que, si bien en las frases materia de examen no se menciona expresamente a UPC o a la oferta de esta, la alusión en los actos de denigración puede presentarse también de modo indirecto o por implicación, tal como se indicó en el acápite III.2.1 de la presente resolución.
48. En este punto, conviene anotar que un importante sector de la doctrina<sup>27</sup> estima que existen determinadas circunstancias que aumentan y otras que aminoran las posibilidades de identificar a un competidor en la publicidad. En otras palabras, en algunos casos la referencia a los productos o servicios de la competencia en los anuncios publicitarios puede ser intensa y, en otros, simplemente muy tenue, de modo que no permita que los consumidores identifiquen en la publicidad la alusión a algún producto o servicio determinado<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Al respecto, se debe revisar la publicidad reproducida en el punto (iv) del numeral 2 de la presente resolución.

<sup>27</sup> TATO PLAZA, Anxo. *La publicidad comparativa*. Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 20-39.

<sup>28</sup> Así, por ejemplo, en anteriores pronunciamientos, esta Sala determinó que un parámetro del que se vale un consumidor para definir el contenido de una publicidad es la estructura del mercado en el que esta se difunde. En efecto, la composición y comportamiento del mercado es un elemento importante que permite identificar a la empresa aludida en una publicidad, pese a que en el anuncio no se haga alguna mención a ella ni se utilicen sus signos distintivos

En la Resolución 2758-2010/SC1-INDECOPI del 12 de octubre de 2010 se analizó una publicidad difundida por América Móvil Perú S.A.C. y se concluyó que, pese a que no existía en la pieza publicitaria denunciada siquiera una mención a Telefónica Móviles S.A., el comportamiento del mercado y su estructura oligopólica permitían presumir que se venía aludiendo de manera comparativa a esta empresa.



49. En atención a ello, a continuación, se evaluarán si existen determinadas circunstancias que permitan advertir que las expresiones publicitarias controvertidas aluden inequívocamente de modo indirecto a la oferta educativa de UPC. Para tal efecto, se considerarán los factores invocados por UPC y que fueron tomados en cuenta por la primera instancia.

A.1 Sobre el registro de la frase “Exígete, Innova” como lema comercial

50. La Comisión consideró que el registro de la frase “Exígete, Innova” como lema comercial permitiría inferir que UPC adoptó las medidas legales necesarias para obtener un derecho de exclusivo sobre aquella y evitar que terceros la usen indebidamente. Dicho hecho denotaría cierto grado de distintividad del referido lema comercial, el cual sería asociado con la denunciante.

51. En apelación, USIL alegó que la distintividad o registro de la frase “Exígete, Innova” como lema comercial no garantizan que dicha expresión sea asociada con UPC, más aún si es un signo débil compuesto por términos que describen atributos comunes en el mercado educativo.

52. Al respecto, cabe tener en cuenta que la distintividad constituye una condición que debe tener un signo<sup>29</sup> para lograr su registro<sup>30</sup>. Así, la distintividad y el

---

Por otra parte, en la Resolución 929-2011/SC1-INDECOPI del 26 de abril de 2011, emitida en el procedimiento seguido por Corporación Inca Kola Perú S.R.L. contra Embotelladora Don Jorge S.A.C. y Jeyo Producciones S.A.C, por actos de equiparación (en los que también debe mediar alusión inequívoca) se indicó que pese a no existir una mención expresa a la bebida gaseosa “Inca Kola”, por la composición del mercado de colas amarillas, los consumidores entenderían que la referencia inequívoca efectuada por las denunciadas a una gaseosa representativa que es extrañada por un migrante peruano es respecto de “Inca Kola”, dado que esta marca de gaseosa reunía la mayor parte de la participación del mercado de las bebidas gaseosas amarillas.

<sup>29</sup> **DECISIÓN 486, RÉGIMEN COMÚN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL  
TÍTULO VII  
DE LOS LEMAS COMERCIALES**

Artículo 179.- Serán aplicables a este Título, en lo pertinente, las disposiciones relativas al Título de Marcas de la presente Decisión.

**TÍTULO VI  
DE LAS MARCAS**

Artículo 135.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

(...)

b) carezcan de distintividad;

<sup>30</sup> Mediante Resolución 422-1998/TPI-INDECOPI del 25 de abril de 1998, se determinó con carácter de observancia obligatoria los requisitos de registrabilidad exigidos a los lemas comerciales, en el cual se indicó lo siguiente:

“ (...)

- El lema comercial como signo distintivo constituye un elemento de la propiedad industrial, al cual le son aplicables los requisitos y consecuencias jurídicas de todo signo distintivo en especial y de todo elemento de propiedad industrial en general.

- Así, para que un lema comercial pueda acceder a registro como un signo distintivo y, consecuentemente, se confiera a su titular un derecho exclusivo al uso del mismo, es necesario que éste - al igual que la marca que publicita - sea perceptible, suficientemente distintivo y susceptible de representación gráfica. (...).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

registro invocados por la apelante únicamente refieren a una característica que tuvo en cuenta el órgano competente (en el Perú, la Dirección de Signos Distintivos del Indecopi) al momento de evaluar la inscripción de la frase “Exígete, Innova” como lema comercial asociado con la marca UPC, la cual distingue servicios educativos.

53. En virtud de lo anterior, el invocado registro de lema comercial no constituye una circunstancia que demuestre el nivel de asociación que podría tener el público respecto de la frase “Exígete, Innova” y UPC.

A.2. Sobre la actividad publicitaria de UPC respecto de la frase “Exígete, Innova”

54. La Comisión determinó que el uso de la frase “Exígete, Innova” en diversos medios publicitarios durante los años 2007, 2008, 2010 y 2014 conllevó que dicha publicidad sea conocida por un número ilimitado de personas, debido a su difusión y cobertura.
55. Al respecto, USIL alegó que la frase “Exígete, Innova” no es utilizada junto con la marca UPC. Así, indicó que dicha expresión solo refiere a la exigencia e innovación como características ordinarias en los servicios de educación. Por tanto, el citado lema no será vinculado automáticamente a UPC.
56. Esta Sala estima pertinente señalar que UPC ha aportado al presente procedimiento diversos anuncios publicitarios difundidos a lo largo de los años para promocionar sus servicios educativos, en los que se aprecia consignada la frase “Exígete, Innova”. Asimismo, se ha verificado en Internet publicidad de UPC que contiene la referida expresión. Algunas de las referidas piezas publicitarias se reproducen a continuación:

---

(...)  
(Subrayado añadido)

**INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL EN EL PROCESO 197-IP-2014**

(...)  
Las características de los dos requisitos previstos para las marcas y que se aplican, como ya se advirtió, sobre los lemas comerciales, son:

La distintividad.

La distintividad es la capacidad intrínseca que debe tener el signo para distinguir unos productos o servicios de otros. El carácter distintivo del lema comercial le permite al consumidor realizar la elección de los bienes y servicios que desea adquirir; también permite al titular del lema comercial diferenciar sus productos y servicios de otros similares que se ofertan en el mercado. Es muy importante tener en cuenta que el consumidor diferencia los productos y servicios en el mercado, atendiendo a la distintividad tanto de la marca como del lema comercial que lo acompaña. Esto quiere decir que la distintividad de la marca no se extiende al lema comercial; el análisis de distintividad que realiza la oficina de registro de marcas debe ser particular para el lema comercial, ya que se pretende evitar que el público consumidor caiga en error al adquirir un bien o servicio”.

(Subrayado añadido)





PERÚ

Presidencia del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD



**Publicidad del 2017 y 2018**<sup>33</sup>



<sup>33</sup> La primera imagen es de un anuncio del 2017 adjunto al escrito de denuncia y al escrito de UPC del 20 de abril de 2020. La segunda imagen corresponde a publicidad del 2018 difundida en <https://www.youtube.com/watch?v=Umk0GOnZGWs> (Verificado el 21 de octubre de 2020).



57. La publicidad antes reproducida demuestra que UPC ha realizado una intensa actividad publicitaria en nuestro país promocionando sus servicios educativos universitarios con la frase “Exígete, Innova” durante varios años (cuando menos entre el 2007 y el 2018). Por lo dicho, con ello se incrementa la posibilidad de que el público identifique la referida frase con la oferta comercial de UPC.
58. Por tanto, contrariamente a lo indicado por USIL, la publicidad recabada durante el procedimiento pone de manifiesto que la citada frase ha sido utilizada continuamente junto con la marca que distingue los servicios educativos de UPC.
59. Adicionalmente, si bien la exigencia e innovación son cualidades que ordinariamente buscan resaltarse en el mercado educativo, ello no enerva el hecho de que la denunciante ha difundido diversa publicidad con la frase “Exígete, Innova” junto con la denominación UPC y/o con su logotipo característico, lo cual facilita que se relacione más específicamente a UPC con la referida expresión.
60. Por consiguiente, la difusión continua por parte de UPC de publicidad que incluye la frase “Exígete, Innova” constituye una circunstancia relevante para determinar la asociación que existiría en los consumidores respecto de la mencionada frase y la oferta educativa de UPC.

### A.3. Sobre los resultados de los estudios de mercado presentados por UPC

61. UPC presentó ante esta instancia la versión integral de los estudios de mercado que sustentarían la percepción que tendría el público acerca de la frase “Exígete, Innova”. Ambos estudios se realizaron respecto a estudiantes de los últimos años de secundaria durante los periodos 2015-2016 y 2016-2017<sup>34</sup>, conforme se advierte a continuación:

### Resultados de estudio periodo 2016-2017



Exígete, innova	2017	2016
UPC	50%	42%
PUCP	4%	2%
UTP	3%	5%

### Resultados de estudio periodo 2015-2016



Exígete, innova	2016	2015
UPC	42%	47%
UTP	5%	5%
PUCP	2%	1%

62. Al respecto, cabe indicar que dichos estudios presentan rigurosidad en su desarrollo, pues se advierte que su metodología está adecuadamente definida; además, el número de entrevistados evidencia una cantidad considerable y representativa del público objetivo de los servicios de educación universitaria.
63. De los cuadros expuestos se advierte que, durante los años 2015, 2016 y 2017, el 47%, 42% y 50% de los estudiantes que fueron encuestados, respectivamente, vinculaban la frase “Exígete, Innova” a UPC. Por tanto, estos resultados permiten concluir que un elevado porcentaje de consumidores asocia la referida frase con la oferta educativa de UPC.
64. En apelación, USIL alegó que la ausencia de alusión clara y directa a UPC se corrobora en el propio estudio de mercado pues este revela que un porcentaje importante de encuestados no relaciona la frase “Exígete, Innova” con UPC. A decir de la recurrente, en el año 2017, el 50% del público encuestado no

<sup>34</sup> Ello conforme se puede advertir de las características que conforman el ámbito (universo) considerado para tales estudios.



vinculaba dicha frase con UPC y el 43% de entrevistados en el mismo año no la asociaba con alguna universidad en particular.

65. Respecto a dicho argumento, es preciso señalar que el hecho de que una parte de los encuestados no asocie la frase “Exígete, Innova” con UPC, no invalida el resultado del mencionado estudio. En efecto, tal como ha sido evidenciado anteriormente, una cantidad considerable de entrevistados vincula la referida frase a UPC<sup>35</sup>. Por tanto, la conclusión del estudio que abarca el periodo 2016-2017 resulta adecuada para demostrar que el público relaciona la frase “Exígete, Innova” y la oferta comercial de UPC<sup>36</sup>.
66. En virtud de lo anterior, los resultados de los estudios de mercado analizados acerca del porcentaje de estudiantes encuestados que vinculan la frase “Exígete, Innova” a UPC, constituyen una circunstancia relevante para concluir que las expresiones cuestionadas aluden de manera inequívoca a los servicios educativos que brinda UPC.

#### A.4. Sobre la verificación de actividades de usuarios en la red social Facebook

67. La Comisión señaló que los comentarios efectuados en un grupo de Facebook reflejan que las expresiones materia de imputación aluden claramente a UPC. A su criterio, el hecho de que los usuarios de dicha red social hayan publicado comentarios en tono de burla respecto de la denunciante por el accionar de USIL, denota el vínculo entre la frase “Exígete, Innova” y UPC.
68. En este punto, es pertinente reproducir la evidencia aportada por UPC durante el procedimiento a fin de verificar el impacto que habrían generado las expresiones publicitarias materia de imputación en los usuarios de la red social Facebook:

---

<sup>35</sup> El total de entrevistados en el año 2017 fue de 1009 estudiantes, cuyo 50% es aproximadamente 505 alumnos que asocian la expresión “Exígete, Innova” con UPC; y, en el año 2016, el total de entrevistados fue de 1122 estudiantes, cuyo 42% es alrededor de 471 encuestados que asocian la referida expresión con UPC.

<sup>36</sup> A mayor abundamiento, si bien los informes presentados por UPC se enfocan en un público conformado por estudiantes de los últimos años de secundaria, se debe tener en cuenta que este es un público que potencialmente estudiará en una universidad particular. Por tanto, los resultados de tales informes son idóneos para revelar la percepción de dicho público respecto de la publicidad que se difunde en el mercado.



69. De dichas imágenes se advierten las reacciones de los usuarios en Facebook ante la difusión de la publicidad que contiene las expresiones imputadas. Ello evidencia que los enunciados cuestionados fueron entendidos por el público como una evocación indirecta a la oferta educativa de UPC.
70. Por tanto, a criterio de este Colegiado, las opiniones y percepciones de los usuarios en la referida red social también permiten afirmar que parte del público objetivo de los servicios de educación superior asocia la frase “Exígete, Innova” con UPC.

#### A.5. Conclusión



71. En atención a (i) la intensa actividad publicitaria de UPC en la cual emplea la frase “Exígete, Innova”; (ii) los resultados de los estudios de mercado que acreditan que el público vincula dicha frase a UPC; y, (iii) las reacciones en la red social Facebook que denotan que la publicidad cuestionada se entiende como alusiva a UPC, se concluye que las expresiones imputadas, que precisamente se refieren a la exigencia e innovación en el mercado educativo universitario, presentan una alusión inequívoca a la oferta educativa de UPC.

B) Sobre el mensaje derivado de los mensajes publicitarios y su presunto carácter denigratorio

B.1. Interpretación del mensaje publicitario difundido por USIL

72. De una revisión integral y superficial de las frases consignadas en la publicidad difundida por USIL<sup>37</sup>, se advierte lo siguiente:

(i) Con relación a la expresión “*Si no te están exigiendo y tampoco estás innovando, Trasládate a USIL*”.

Dado que se ha demostrado que el público objetivo al que se dirige la oferta educativa de nivel superior asocia la frase “Exígete, Innova” con UPC, la referida expresión publicitaria difundida por USIL da a entender a los consumidores que los servicios educativos brindados por UPC carecerían de exigencia e innovación. Por tanto, se brinda la opción a los alumnos de trasladarse a USIL, cuyos servicios sí contarían con dichas características.

(ii) Con relación a la frase: “*Si buscas innovar, elige un lugar que realmente te exija. Trasládate a USIL*”.

Debido a que ha quedado evidenciado que los consumidores del mercado de educación superior asocian la frase “Exígete, Innova” con UPC, la mencionada expresión publicitaria difundida por USIL da a entender que la innovación y la exigencia no son ofrecidas en los servicios educativos que brinda UPC; ante ello, los alumnos deberían trasladarse a USIL pues su oferta educativa sí presentaría tales atributos.

73. De lo anterior se advierte que las expresiones publicitarias analizadas trasladan el mensaje de que **los servicios educativos universitarios que brinda UPC estarían desprovistos de exigencia e innovación**. Por tanto, se insta a los alumnos a trasladarse a USIL.

<sup>37</sup> Para ello, corresponde revisar la publicidad reproducida en el punto (iv) del numeral 2 de la presente resolución.



74. De acuerdo con lo antes expuesto, dado que se ha delimitado el mensaje transmitido por las expresiones publicitarias difundidas por USIL, corresponde examinar si dicho mensaje cumple con los requisitos de licitud previstos en el numeral 11.2 del artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, esto es, que la información de la publicidad sea veraz, exacta y pertinente.
- B.2. Evaluación del presunto carácter denigratorio del mensaje publicitario difundido por USIL
75. En su recurso impugnativo, USIL señaló que su publicidad no contiene una afirmación denigratoria sobre la calidad de los servicios de UPC, sino solo una exhortación supeditada a la valoración que haga el consumidor respecto de la exigencia e innovación de los servicios de su proveedor, las cuales podrían estar referidas a cualquier universidad.
76. Sobre el particular, es preciso mencionar que, tal como ha sido desarrollado en la presente resolución, las frases materia de imputación no se refieren de manera genérica a cualquier competidor, sino que hacen alusión inequívoca – por implicación– a la oferta educativa de UPC.
77. De otro lado, USIL alegó ante esta instancia que la Comisión sustenta que las expresiones cuestionadas son capaces de denigrar en tanto asume que los alumnos de UPC vendrían recibiendo exigencia e innovación. Sin embargo, la recurrente señala que existen estudiantes inconformes con el servicio educativo que reciben, por lo que optan por trasladarse a USIL.
78. Al respecto, cabe indicar que la primera instancia sustentó la capacidad denigratoria del mensaje publicitario cuestionado en virtud de su idoneidad para menoscabar la imagen o crédito comercial de UPC, y no en atención al nivel de satisfacción de los alumnos de UPC.
79. Sin perjuicio de ello, el hecho de que existan estudiantes que se trasladen a USIL por inconformidad no constituye un elemento que incida en la evaluación del carácter denigratorio del mensaje que trasladan las expresiones imputadas. La capacidad denigratoria de dicho mensaje se determinará en virtud de su aptitud para dañar el crédito o reputación comercial de UPC, conforme lo dispone el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
80. A criterio de esta Sala, la falta de exigencia e innovación que el mensaje imputado predica sobre la oferta educativa de UPC no presenta una condición objetiva que permita corroborar su veracidad. En efecto, la verificación de la



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

ausencia de tales cualidades (“exigencia” e “innovación”) no puede efectuarse sobre la base de un parámetro unívoco de comprobación.

81. Así pues, los servicios educativos de UPC podrían no ser exigentes ni innovadores debido a deficiencias en una diversidad de componentes de su oferta educativa (como, por ejemplo, en la plana docente y/o la infraestructura) que se consideren relacionadas con las referidas cualidades.
82. Por tanto, la constatación de la falta de exigencia e innovación de UPC que se transmite a través del mensaje difundido obedece a la propia percepción y experiencia del público, y no a un criterio objetivo y unívoco, como lo dispone el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>38</sup>.
83. En este punto, cabe mencionar que USIL alegó que las expresiones cuestionadas trasladarían un mensaje propio de una publicidad difundida en un entorno competitivo.
84. Con relación a dicho argumento, cabe indicar que el mensaje transmitido por la publicidad cuestionada tiene la capacidad de denigrar y reviste un carácter subjetivo. Por tanto, su difusión no responde a una conducta acorde con la leal competencia en el mercado, sino que constituye una infracción a la Ley de Represión de la Competencia Desleal.
85. En virtud de lo anterior, se debe confirmar la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI en el extremo que halló responsable a USIL por la difusión de las expresiones publicitarias materia de cuestionamiento, conforme con lo establecido en el artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal.

### III.3. Graduación de la sanción

#### III.3.1. Marco normativo

86. A efectos de graduar la sanción aplicable, el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>39</sup> contempla los criterios para determinar

<sup>38</sup> Ello pues conforme con el literal a) del numeral 11.2 artículo 11 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, los actos que tengan como efecto, real o potencial, directamente o por implicación menoscabar la imagen, el crédito, la fama, el prestigio o la reputación empresarial o profesional de otro u otros agentes económicos, se reputan lícitos siempre que constituyan información verdadera por su condición objetiva, verificable y ajustada a la realidad (Ver el numeral 41 de la presente resolución).

Por consiguiente, las alegaciones publicitarias capaces de menoscabar la imagen, el crédito, la fama prestigio o reputación de otro agente que presenten un carácter subjetivo no son susceptibles de ser comprobadas en la realidad, resultando por tanto ilícitas.

<sup>39</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**



la sanción a imponer en base a las características de la infracción detectada, de modo que aquella responda a la gravedad del hecho cometido y a la función desincentivadora de la multa.

87. Asimismo, el principio de razonabilidad, recogido en el numeral 246.3 del artículo 246 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 006-2017-JUS (en adelante TUO de la Ley 27444)<sup>40</sup> tiene como premisa fundamental el deber de la administración pública de imponer sanciones proporcionales a la infracción cometida, siempre salvaguardando que la comisión de las conductas sancionables no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir con las normas infringidas o asumir la sanción a imponerse en un procedimiento.
88. Por consiguiente, al graduar la sanción deben aplicarse los criterios previstos en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, en concordancia con el principio de razonabilidad recogido en el TUO de la Ley 27444. Ello, debido a que dichos cuerpos normativos no establecen que la autoridad se encuentre obligada a emplear la totalidad de los criterios que contemplan, sino que la

---

**Artículo 53.- Criterios para determinar la gravedad de la infracción y graduar la sanción**

La Comisión podrá tener en consideración para determinar la gravedad de la infracción y la aplicación de las multas correspondientes, entre otros, los siguientes criterios:

- El beneficio ilícito resultante de la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La modalidad y el alcance del acto de competencia desleal;
- La dimensión del mercado afectado;
- La cuota de mercado del infractor;
- El efecto del acto de competencia desleal sobre los competidores efectivos o potenciales, sobre otros agentes que participen del proceso competitivo y sobre los consumidores o usuarios;
- La duración en el tiempo del acto de competencia desleal; y,
- La reincidencia o la reiteración en la comisión de un acto de competencia desleal.

40

**DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(Esta disposición se encuentra recogida actualmente en el artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS).



adopción de uno u otro dependerá de las particularidades y características de cada caso<sup>41</sup>.

89. La aplicación de lo contemplado en las referidas disposiciones legales permitirá a la autoridad actuar bajo parámetros de objetividad en la imposición de las sanciones, evitando cualquier tipo de arbitrariedad que vulnere los derechos de los administrados.
90. Ahora bien, es preciso anotar que un mecanismo de sanciones tiene detrás un esquema de incentivos que le permite tener un rol disuasivo. Desde la perspectiva del análisis económico, tal esquema opera influyendo en las decisiones de los agentes económicos al impactar negativamente sobre el beneficio derivado de la realización de prácticas ilegales; de modo que dicho beneficio ilícito resulte menor al beneficio obtenido de actividades legales<sup>42</sup>. Por ende, la sanción aplicable debe ser igual o mayor al beneficio derivado de la conducta constitutiva de una infracción.
91. Al respecto, un primer factor de graduación que ha sido utilizado en diversos pronunciamientos emitidos por la Sala<sup>43</sup> está referido al beneficio ilícito. Este representa aquella desviación efectiva de la demanda de los consumidores que el infractor ilegalmente atrae hacia sí, producto de la infracción publicitaria cometida.
92. Por otra parte, desde una perspectiva económica, cuando un agente económico decide cometer una conducta ilícita resulta razonable considerar que aquel pondere la probabilidad de ser detectado por la autoridad y que, como consecuencia de ello, asuma como costo el pago de una determinada cantidad de dinero por concepto de multa<sup>44</sup>. Cabe indicar que la aplicación de

<sup>41</sup> Ver Resoluciones 0465-2015/SDC-INDECOPI, 0074-2018/SDC-INDECOPI y 162-2018/SDC-INDECOPI.

<sup>42</sup> BECKER, Gary S. "Crime and Punishment: An Economic Approach". En: *The Journal of Political Economy*, Vol. 76, N° 2, 1968, pp. 169-217. Texto accesible en: <http://www.wu.uni-magdeburg.de/bizecon/material/becker.1968.pdf>.

<sup>43</sup> Al respecto ver Resolución 119-2008/SC1-INDECOPI del 2 de diciembre de 2008, correspondiente al procedimiento seguido por la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios contra Panificadora Bimbo del Perú S.A.; Resolución 059-2009/SC1-INDECOPI del 12 de febrero de 2009, correspondiente al procedimiento de oficio contra Quality Products S.A.; Resolución 0307-2009/SC1-INDECOPI del 14 de mayo de 2009, que resolvió el procedimiento seguido por Corporación Infarmasa S.A. contra Merck Peruana S.A.

A su vez, ver Resolución 0256-2017/SDC-INDECOPI del 11 de mayo de 2017, correspondiente al procedimiento iniciado de oficio contra Supermercados Peruanos S.A.; Resolución 0245-2017/SDC-INDECOPI del 4 de mayo de 2017, correspondiente al procedimiento iniciado por Producción y Mantenimiento del Perú S.A.C. contra Street Media S.A.; Resolución 0144-2016/SDC-INDECOPI del 17 de marzo de 2016, correspondiente al procedimiento iniciado por Sociedad Nacional de Industrias contra Industrias Bielsa S.A.C., entre otras.

<sup>44</sup> Becker explica que los agentes económicos, cuando evalúan cometer una infracción, comparan esencialmente el beneficio privado que derivará de la misma, con el costo de la multa que tendrán que pagar multiplicado por la probabilidad de ser detectado y multado, de manera que un infractor racional incurrirá en una infracción solo si la magnitud de la sanción esperada es demasiado baja o si la probabilidad de ser detectado es reducida. Al respecto,



la multa se sujeta a la detección y sanción de la infracción. Esto último debido a que el costo de supervisión de los mercados por parte de la autoridad y la dificultad de acceder a la información relevante se da solamente con cierta probabilidad.

93. Por tal motivo, para lograr un adecuado desincentivo de la conducta infractora, en la determinación de la multa se debe considerar no solo el beneficio derivado de la conducta ilícita, sino también la probabilidad de detección<sup>45</sup>. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las infracciones tienen la misma probabilidad de detección pues esta variará en función a la conducta evaluada. En este sentido, si una infracción es muy difícil de detectar, le corresponderá un porcentaje bajo de probabilidad de detección y, por tanto, una multa mayor; mientras que, si el acto ilícito es de más fácil detección, le corresponderá un porcentaje mayor de probabilidad de detección y, por ello, una multa menor.
94. De esta manera, en términos económicos, el valor monetario de la multa dependerá principalmente de dos (2) factores: (i) el beneficio ilícito generado por la conducta infractora y (ii) la probabilidad de que esta sea efectivamente detectada<sup>46</sup>. Formalizando esta lógica, el cálculo de la multa base se realizará aplicando la siguiente fórmula:

$$\text{Multa base} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}}$$

95. Finalmente, se debe tener en consideración que el artículo 53<sup>47</sup> de la Ley de Represión de la Competencia Desleal señala que, adicionalmente al beneficio

---

ver: BECKER, Gary S. Op. Cit. Pp. 169-217.

En la misma línea, el profesor argentino Coloma, al explicar la teoría económica de la sanción, precisa el efecto desincentivador que tienen estas sobre los infractores: "(...) la persona que infringe un determinado deber jurídico debe en ambos casos hacer frente a un costo que el derecho le impone y que implica desprenderse de una suma de dinero. Esto hace que, cuando la persona decide llevar a cabo el hecho ilícito en cuestión (o toma precauciones para que el mismo no acontezca), tiene presumiblemente en cuenta la probabilidad que esto induce de tener que erogar luego una determinada suma de dinero (en concepto de indemnización o de multa). COLOMA, Germán. "Análisis Económico del Derecho Privado y Regulatorio". Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2001, p. 256.

<sup>45</sup> Por ejemplo, si al infractor solo se le detecta una de cada diez veces que comete una infracción (probabilidad de detección del 10%), para desincentivar dicha conducta, la multa a imponer cuando sea detectado debe ser por lo menos igual al beneficio ilícito obtenido multiplicado por diez. De lo contrario, el infractor se encontraría compensado con el beneficio ilícito que obtenga las otras nueve veces que no sea detectado por la autoridad. Así, de cada diez veces que cometa la infracción, el beneficio ilícito será igual a su costo y el agente no tendrá incentivos para infringir la ley.

<sup>46</sup> Este criterio económico de graduación ha sido recogido en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, que reconoce como factores de graduación de la sanción el beneficio ilícito resultante de la infracción y la probabilidad de detección, entre otros. Así, esta Sala ha recogido estos factores como los primeros a determinar por ser acordes con la teoría económica.

<sup>47</sup> Ver nota al pie 39.



ilícito y la probabilidad de detección, se podrán emplear circunstancias agravantes o atenuantes de la sanción, como —por ejemplo— la reincidencia y la reiterancia en la comisión de la infracción detectada. Por tanto, el cálculo de la multa se resume mediante la siguiente fórmula matemática:

$$\text{Multa} = \text{Multa base} \times (\text{Factores agravantes y/o atenuantes})$$

Es decir:

$$\text{Multa} = \frac{\text{Beneficio ilícito}}{\text{Probabilidad de detección}} \times (\text{Factores agravantes y/o atenuantes})$$

96. En virtud de lo expuesto, en el presente apartado se procederá a efectuar la revisión de los criterios empleados por la Comisión en la determinación de la multa total a USIL.

### III.3.2. Aplicación al presente caso

97. En la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI, la primera instancia impuso a USIL una multa de 12 (doce) UIT por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración. Dicha sanción fue determinada con base en los criterios de graduación referidos al alcance e impacto del acto infractor, así como a la relevancia del efecto que habría producido la infracción en el mercado.
98. En apelación, USIL alegó que no se motivaron correctamente las razones por las que la Comisión no consideró en su evaluación el informe de la GEE. Ello pues dicho órgano se limitó a indicar que existían otros factores capaces de influenciar en el traslado de los alumnos de UPC a USIL.
99. Sobre el particular, de la revisión de la resolución apelada se observa que la Comisión manifestó que fue la GEE quien expresó en su informe que existían otras variables, ajenas a la publicidad infractora, que pudieron haber influenciado en el incremento de los alumnos que se trasladaron de UPC a USIL. Así, con base en este argumento, la primera instancia señaló que el beneficio ilícito obtenido por USIL determinado por la GEE era inexacto, pues el monto calculado no era una consecuencia directa de la infracción cometida<sup>48</sup>.

---

<sup>48</sup> Al respecto, ver páginas 14 y 15 de la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019.



100. En tal sentido, contrariamente a lo manifestado por la apelante, se advierte que la Comisión sustentó las razones por las cuales se apartó de lo desarrollado en el informe de la GEE. Por ello, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.
101. Adicionalmente, USIL señaló que la primera instancia invocó, de modo general, los criterios para graduar la sanción que se prevén en el TUO de la Ley 27444, pero no los aplicó adecuadamente para establecer si hubo una afectación real. Por tanto, la resolución recurrida contiene un vicio de nulidad por falta de motivación.
102. Al respecto, este Colegiado ha revisado la graduación de la sanción efectuada por la Comisión, a partir de lo cual verificó que dicho órgano aplicó los criterios de graduación referidos a la modalidad y alcance de la infracción, así como a la relevancia del efecto del acto infractor en el mercado<sup>49</sup>. Tales criterios se encuentran previstos en el artículo 53<sup>50</sup> de la Ley de Represión de la Competencia Desleal y resultan compatibles con el principio de razonabilidad recogido en el TUO de la Ley 27444<sup>51</sup>. Ello pues la norma especial no vacía el contenido de dicho principio, sino más bien busca que la sanción sea disuasiva y resulte acorde con el impacto de la conducta infractora sancionada.
103. Cabe tener en cuenta que el artículo 53 antes invocado establece ciertos factores que pueden ser empleados por la autoridad para calcular la sanción en función a las características y particularidades de cada caso. Así, la Comisión contaba con un margen de discrecionalidad para considerar los criterios que estimaba pertinentes a fin de determinar la multa a imponer en el presente caso.
104. Sin perjuicio de lo expuesto, de lo señalado por la recurrente en este punto se advierte su desacuerdo con el análisis desarrollado por la primera instancia respecto a los criterios de graduación que consideró pertinentes para determinar la sanción. No obstante, tal discrepancia no implica que la evaluación de la Comisión se encuentre viciada de nulidad, conforme se ha señalado precedentemente. En tal sentido, se desestima lo argumentado por USIL en este extremo.

<sup>49</sup> Al respecto, ver páginas 16 y 17 de la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019.

<sup>50</sup> Ver nota al pie 39.

<sup>51</sup> Ver nota al pie 40.



105. Por otro lado, USIL alegó que el análisis contenido en el informe de la GEE resultaba más acorde a la realidad, pues se sustentó en los estudiantes que se habían visto efectivamente influenciados por la publicidad de USIL en Facebook. De esta manera, la recurrente señaló que la Sala debería considerar el referido informe para el análisis de la graduación de la sanción.
106. En atención a lo argumentado por la apelante, esta Sala estima pertinente verificar el análisis realizado en el Informe 129-2019/GEE a fin de determinar si la evaluación y/o la información que comprende, resulta adecuada para determinar el beneficio ilícito derivado de la publicidad infractora
107. De la revisión del mencionado informe, se observa lo siguiente:
- i) Con relación al periodo infractor, la GEE indicó que de existir una relación entre el efecto de la publicidad infractora y la cantidad de alumnos trasladados de UPC, se esperaría que el resultado se origine en el proceso de admisión de USIL más cercano a la fecha en la cual se difundió la publicidad denigratoria<sup>52</sup>. Así, con base en la información disponible (incluyendo la proporcionada por USIL), la GEE estableció que el periodo en el que se habría producido el referido traslado de estudiantes a causa de la infracción fue en el proceso 2018-II<sup>53</sup>. En virtud de ello, la GEE determinó que la cantidad de alumnos trasladados de UPC a USIL en dicho proceso de admisión ascendió a **[CONFIDENCIAL]**<sup>54</sup>.
  - ii) Para estimar el número de alumnos trasladados de UPC a USIL que habrían sido influenciados por la publicidad infractora, la GEE empleó el documento de investigación elaborado por Santana *et al.* (2014)<sup>55</sup>, en el cual se indica que un 13.1% de universitarios buscan información en Facebook sobre su universidad antes de matricularse. En tal sentido, la GEE aplicó dicho porcentaje al número de alumnos efectivamente trasladados, obteniendo un total de **[CONFIDENCIAL]** estudiantes que se cambiaron a USIL como consecuencia de la publicidad infractora.

<sup>52</sup> Al respecto, cabe precisar que la publicidad infractora se difundió entre el 25 de mayo de 2018 y el 19 de julio de 2018.

<sup>53</sup> El ciclo 2018-II en USIL correspondió desde el 31 de julio de 2018 hasta el 30 de diciembre de 2018. Información disponible en: <https://www.usil.edu.pe/sites/default/files/calendario-academico-usil-2018.pdf>. Verificado el 21 de octubre de 2020.

<sup>54</sup> Al respecto, ver la foja 197 del expediente confidencial referente a la información aportada por USIL.

<sup>55</sup> SANTANA, M., P. FRANCO y R. HERNÁNDEZ. (2014). *Rol de las redes sociales en la elección de una universidad*. Pág. 102. Disponible en: <https://bit.ly/3dONNtA>. Verificado el 21 de octubre de 2020.



- iii) Para calcular el ingreso económico producto de la infracción, la GEE consideró los ingresos percibidos por USIL a partir de los pagos efectuados por los **[CONFIDENCIAL]** alumnos trasladados de UPC en el periodo 2018-II. Para ello, la GEE indicó que los ingresos que generaron estos **[CONFIDENCIAL]** alumnos estuvieron conformados por: a) el pago de derecho de admisión y prospecto de S/ 380; b) el promedio mensual de la pensión por alumno trasladado a USIL procedente de UPC de **[CONFIDENCIAL]**; y, c) el número promedio de pensiones que pagaría un alumno trasladado a USIL procedente de UPC que asciende a **[CONFIDENCIAL]**. Esto último implica considerar el tiempo transcurrido desde su traslado hasta la conclusión de la carrera.
- iv) Finalmente, la GEE determinó que el beneficio ilícito atribuible a la práctica infractora corresponde a las ganancias netas que fueron generadas a partir de los ingresos obtenidos por los **[CONFIDENCIAL]** alumnos trasladados en el proceso 2018-II. Para arribar a dicho resultado, la GEE multiplicó el monto del ingreso económico obtenido por dichos traslados y la tasa de rentabilidad de la empresa ascendente a **[CONFIDENCIAL]**, obtenida en el año 2018.
108. De la revisión del mencionado informe se advierte que, a diferencia de lo expresado por la Comisión en la resolución recurrida, dicho documento contiene parámetros que, a criterio de esta Sala, resultan adecuados para determinar el beneficio ilícito obtenido por USIL derivado de la infracción detectada.
109. En efecto, la Sala coincide con el análisis de la GEE en lo siguiente: (i) el periodo donde se pueden apreciar los resultados de la infracción corresponde al semestre 2018-II; (ii) la estimación de 13.1% para calcular cuántos alumnos se trasladaron de UPC a USIL en virtud de la publicidad infractora, está debidamente sustentada en el documento de investigación empleado; y (iii) por tanto, el beneficio ilícito obtenido por USIL debe calcularse con base en los ingresos percibidos por el traslado de los **[CONFIDENCIAL]** estudiantes de UPC.
110. No obstante, este Colegiado es de la opinión que, con relación a los montos que deben ser considerados para determinar el ingreso total derivado de la comisión de la infracción, no resulta pertinente emplear el íntegro de los pagos que realizaría cada alumno trasladado desde el ciclo en el que efectúa su traslado hasta el término de la carrera<sup>56</sup>. La razón es que la utilización de

<sup>56</sup> La GEE estimó que el número promedio de pensiones que pagaría un alumno trasladado de UPC a USIL sería igual a **[CONFIDENCIAL]**. Este monto se estimó a partir del promedio ponderado de la cantidad de ciclos que estudiará un



dichos montos podría sobreestimar el beneficio ilícito que habría obtenido USIL producto de la infracción, pues no se cuenta con información en el Expediente que permita determinar con qué probabilidad un alumno trasladado permanecería en USIL hasta finalizar la carrera.

111. En contraste con la anterior, es preciso anotar que una variable que permitiría revelar con mayor exactitud el beneficio ilícito derivado de la comisión de la infracción está compuesto por los pagos que abonaría un alumno en el ciclo inmediatamente posterior a la fecha de su traslado. En efecto, la posibilidad de que un estudiante que se traslada a USIL estudie al menos un (1) ciclo representa un suceso que, con mayor medida, puede presentarse en el caso bajo análisis.
112. Adicionalmente, esta Sala considera que el beneficio ilícito obtenido por USIL deberá estar sustentado en los ingresos brutos percibidos por los traslados de los alumnos de UPC a USIL, y no en virtud de las ganancias netas como lo consideró la GEE. Ello pues, en anteriores pronunciamientos<sup>57</sup> se ha señalado que el cálculo del posible beneficio ilícito obtenido por un agente infractor se realiza sobre la base de los ingresos brutos obtenidos por la venta del bien o servicio prestado en infracción a las normas de competencia desleal.
113. A mayor abundamiento, resulta oportuno mencionar que la Ley de Represión de la Competencia Desleal hace referencia a los ingresos brutos al momento de establecer los límites de la multa final<sup>58</sup>. Esto evidenciaría la racionalidad de la norma legal, la cual no abarca la evaluación de la rentabilidad neta de las empresas como un parámetro para graduar la sanción correspondiente.

---

alumno en particular en USIL hasta terminar la carrera que estudia, multiplicado por el número de pensiones por ciclo y el total de alumnos trasladados en el proceso 2018-II.

<sup>57</sup> Ver la Resolución 0362-2017/SDC del 26 de junio de 2017 y la Resolución 443-2017/SDC del 31 de julio de 2017.

<sup>58</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-**

52.1.- La realización de actos de competencia desleal constituye una infracción a las disposiciones de la presente Ley será sancionada por la Comisión bajo los siguientes parámetros:

a) Si la infracción fuera calificada como leve y no hubiera producido una afectación real en el mercado, con una amonestación;

b) Si la infracción fuera calificada como leve, con una multa de hasta cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

c) Si la infracción fuera calificada como grave, una multa de hasta doscientas cincuenta (250) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión;

d) Si la infracción fuera calificada como muy grave, una multa de hasta setecientas (700) UIT y que no supere el diez por ciento (10%) de los ingresos brutos percibidos por el infractor, relativos a todas sus actividades económicas, correspondientes al ejercicio inmediato anterior al de la expedición de la resolución de la Comisión.



114. Ahora bien, teniendo en cuenta que el beneficio ilícito obtenido por USIL se determinará con base en los ingresos brutos percibidos por el traslado de los mencionados **[CONFIDENCIAL]** estudiantes durante el proceso de admisión 2018-II, se procederá a calcular dicho monto utilizando la siguiente expresión matemática:

$$BI = CATP * (380 + PMP * NAP)$$

Donde:

*BI*: Es el beneficio ilícito que habría obtenido USIL por la cantidad de alumnos trasladados procedentes de UPC en el proceso 2018-II producto de la práctica.

*CATP*: Corresponde a la cantidad de alumnos trasladados producto de la práctica.

El monto de 380 corresponde al pago por derecho de admisión y prospecto que deben realizar los alumnos por traslados externos.

*PMP*: Es el promedio mensual de la pensión por alumno trasladado a USIL procedente de UPC<sup>59</sup>.

*NAP*: Es el número de abonos de la pensión que pagaría un alumno trasladado a USIL procedente de UPC dentro del ciclo siguiente al cambio.

115. De acuerdo con la información que obra en el Expediente, los valores estimados para las variables de la ecuación antes mencionada, son los siguientes:

- i) La cantidad de alumnos trasladados producto de la práctica (*CATP*) es **[CONFIDENCIAL]**<sup>60</sup>;
- ii) el promedio mensual de la pensión por alumno trasladado a USIL procedente de UPC (*PMP*) es de **[CONFIDENCIAL]**<sup>61</sup>; y,
- iii) el número de abonos de la pensión que pagaría un alumno trasladado de UPC a USIL durante un ciclo (*NAP*) es igual a **[CONFIDENCIAL]**.

116. En virtud de la fórmula antes señalada y la información considerada por esta Sala, se estima que el beneficio ilícito obtenido por USIL producto de la infracción cometida asciende a **[CONFIDENCIAL]**, conforme se puede advertir en el siguiente cuadro:

<sup>59</sup> Se estima a partir del promedio ponderado de las pensiones, considerando las carreras profesionales por el total de alumnos trasladados para el proceso 2018-II.

<sup>60</sup> Resulta de la multiplicación de los alumnos trasladados en el periodo 2018-II **[CONFIDENCIAL]** por el porcentaje de alumnos que buscan información de la universidad en el Facebook (13,1%).

<sup>61</sup> El detalle del cálculo se muestra en el Anexo 1 del Informe 129-2019/GEE.



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

**[CONFIDENCIAL]**

117. Una vez establecido el beneficio ilícito obtenido por USIL, corresponde tener en cuenta la probabilidad de detección de la conducta infractora a fin de cuantificar la sanción a imponer. Para obtener el valor a considerar en la referida variable se tendrán en cuenta las características del soporte publicitario empleado en la realización de la infracción.
118. En apelación, USIL indicó que la probabilidad de detección es alta debido a que su publicidad se difundió en redes sociales, y por ende, fue fácilmente percibida por los consumidores y por la autoridad. Asimismo, la recurrente refirió que la información aportada sobre la magnitud e interacciones de su publicidad revela que esta no tuvo un alcance masivo. Además, conforme con el Informe de la GEE, solo **[CONFIDENCIAL]** alumnos se habrían cambiado de UPC a USIL, por lo que el impacto de su publicidad sería mínimo.
119. Sobre el particular, si bien se ha determinado que la cantidad de **[CONFIDENCIAL]** alumnos debe ser considerada en el presente análisis, el alcance de la publicidad denigratoria es determinado en función de las características que presenta el anuncio publicitario infractor. Así, dado que en el presente caso la publicidad infractora fue difundida a través de la página oficial de USIL en Facebook, en línea con lo establecido en un caso anterior<sup>62</sup>, se aprecia que el acto ilícito podía ser detectado sin mayor dificultad pues el referido soporte publicitario (Internet) reviste un alcance mediano. Por tanto, se considera que la probabilidad de detección de la conducta infractora es del **[CONFIDENCIAL]**.
120. Por otro lado, de acuerdo con lo desarrollado en el numeral III.3.1, adicionalmente al beneficio ilícito y la probabilidad de detección, para el cálculo de la multa se podrán emplear circunstancias agravantes o atenuantes de la sanción. Sobre este punto, USIL alegó que debía considerarse lo siguiente en la graduación de la sanción:
- (i) La infracción solo duró un (1) mes debido a la eliminación de la publicidad cuestionada.

<sup>62</sup>

**[CONFIDENCIAL]**.



- (ii) Las expresiones denigratorias no han vuelto a ser publicadas y USIL tampoco ha sido sancionada por una infracción del mismo tipo dentro del último año.
- (iii) No se ha probado la producción de un perjuicio económico ni que este se derive de la citada publicidad.
- (iv) No existió intencionalidad de perjudicar a UPC.

121. En cuanto al argumento anotado en el punto (i) conviene señalar que la difusión de la publicidad infractora no se extendió por un (1) mes pues, tal como lo manifestó USIL<sup>63</sup>, el periodo de difusión de dicha publicidad fue del 25 de mayo al 19 de julio de 2018. Asimismo, es preciso mencionar que el solo cese de una infracción no se encuentra previsto como un atenuante de la sanción a imponer en la Ley de Represión de la Competencia Desleal ni en el TUO de la Ley 27444. Por tanto, la referida alegación no resulta amparable.

122. Por otra parte, respecto a las alegaciones indicadas en el punto (ii), cabe indicar que ni la Ley de Represión de la Competencia Desleal ni el TUO de la Ley 27444<sup>64</sup> contemplan los supuestos invocados por USIL como factores atenuantes (o eximentes) de la graduación de la sanción. Por el contrario, el numeral 52.3 del artículo 52<sup>65</sup> de la Ley de Represión de la Competencia

<sup>63</sup> Ello, de conformidad con lo informado por USIL el 10 de agosto de 2018, en respuesta al requerimiento contenido en la Resolución s/n del 23 de julio de 2018. Al respecto, la Secretaría Técnica de la Comisión solicitó a USIL precisar la fecha de inicio de difusión de las expresiones publicitarias imputadas y el periodo en el cual se difundieron aquellas.

<sup>64</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 255.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.
- f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.

2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito.

En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.

- b) Otros que se establezcan por norma especial.

(Esta disposición se encuentra recogida actualmente en el artículo 257 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, con la respectiva actualización de la numeración de los artículos a los que su texto hace remisión).

<sup>65</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 52.- Parámetros de la sanción.-**

(...)

52.3.- La reincidencia se considerará circunstancia agravante, por lo que la sanción aplicable no deberá ser menor que la sanción precedente.



Desleal, solo prevé a la reincidencia como un agravante de la sanción a imponer<sup>66</sup>. En ese sentido, no corresponde amparar los referidos argumentos planteados por USIL.

123. De otro lado, con relación al argumento anotado en el punto (iii), conforme con lo establecido en el numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal<sup>67</sup>, no es necesario que la conducta infractora genere un daño efectivo, resultando suficiente que este daño sea potencial. En tal sentido, la circunstancia invocada por USIL no constituye un atenuante, por lo que tampoco puede ampararse el referido argumento.
124. Finalmente, acerca de la alegación señalada en el punto (iv), cabe indicar que la Ley de Represión de Competencia Desleal no contempla la ausencia de intencionalidad del infractor como un criterio que mitigue la responsabilidad del responsable<sup>68</sup>, lo cual resulta congruente con los artículos 6 y 7 de dicho cuerpo normativo que establece que la responsabilidad del agente infractor es objetiva<sup>69</sup>.
125. Asimismo, si bien el numeral 246.3 del artículo 246 del TUO de la Ley 27444<sup>70</sup>, de aplicación supletoria al presente procedimiento<sup>71</sup>, establece como criterio de

---

<sup>66</sup> Así pues, el hecho que la denunciada no haya vuelto a difundir las expresiones denigratorias infractoras ni que haya sido sancionada por un ilícito de la misma naturaleza en el último año solo denota que USIL habría estado comportándose conforme lo exige la norma y que antes no habría sido hallada responsable por cometer infracción alguna; sin embargo, ello no implica la existencia de una situación que amerite mitigar la sanción del acto infractor comprobado en el presente procedimiento, motivo por el cual, no corresponde considerar tales situaciones como atenuantes.

<sup>67</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 7.- Condición de ilicitud.-**

(...)

7.2.- Tampoco será necesario acreditar que dicho acto genere un daño efectivo en perjuicio de otro concurrente, los consumidores o el orden público económico, bastando constatar que la generación de dicho daño sea potencial.

<sup>68</sup> Los criterios de gradualidad están establecidos en el artículo 53 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal, el cual no incluye la evaluación de la intencionalidad de infractor, tal como se muestra en la nota al pie 39.

<sup>69</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL**

**Artículo 6.- Cláusula general.-**

(...)

6.2.- Un acto de competencia desleal es aquél que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe empresarial que deben orientar la concurrencia en una economía social de mercado.

(Subrayado agregado)

**Artículo 7.- Condición de ilicitud.-**

7.1.- La determinación de la existencia de un acto de competencia desleal no requiere acreditar conciencia o voluntad sobre su realización.

(...)

(Subrayado agregado)

<sup>70</sup> Ver nota al pie 40.



graduación la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, en el expediente no obran elementos que denoten que la infracción materia de sanción se haya producido en mérito de una actuación negligente o dolosa de USIL. Por ende, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante.

126. Teniendo en cuenta el beneficio ilícito y la probabilidad de detección previamente determinados<sup>72</sup>, en aplicación de la fórmula consignada en el numeral 94 de la presente resolución, esta Sala concluye que la sanción a imponer a USIL ascendería a S/ 55,590.00 (13.24 UIT)<sup>73</sup>, que resulta de dividir la suma de [CONFIDENCIAL] [CONFIDENCIAL] entre [CONFIDENCIAL].
127. Sin embargo, dado que el monto de multa antes calculado excede la multa impuesta por la Comisión, en virtud del principio de prohibición de la reforma en peor<sup>74</sup>, que rige la potestad sancionadora de la administración pública, la Sala se encuentra impedida de imponer a USIL una sanción más gravosa que la fijada en primera instancia. En consecuencia, corresponde confirmar la multa impuesta ascendente a doce (12) UIT.

<sup>71</sup> **DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 245.- Ámbito de aplicación de este capítulo**

245.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

245.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a todos los procedimientos establecidos en leyes especiales, incluyendo los tributarios, los que deben observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 246, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no pueden imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

245.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

(Esta disposición se encuentra recogida actualmente en el artículo 247 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS, con la respectiva actualización de la numeración de los artículos a los que su texto hace remisión).

<sup>72</sup> Ver los numerales 116 y 119 de la presente resolución.

<sup>73</sup> Debido a que la resolución de la Comisión se emitió en el año 2019, se considera el valor de la Unidad Impositiva Tributaria vigente durante dicho año que fue de 4,200 soles.

<sup>74</sup> **DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL.**

**Artículo 49.- Resolución del Tribunal**

La resolución del Tribunal no podrá suponer la imposición de sanciones más graves para el infractor sancionado, cuando éste recurra o impugne la resolución de la Comisión.

**DECRETO SUPREMO 006-2017-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 256.- Resolución**

(...)

256.3.- Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

(Esta disposición se encuentra recogida actualmente en el artículo 258 del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS).



#### III.4. Sobre la pertinencia de ordenar una medida correctiva

128. El numeral 55.1 del artículo 55 de la Ley de Represión de la Competencia Desleal dispone que, además de la sanción que corresponda ante el incumplimiento de sus disposiciones, la autoridad administrativa podrá ordenar las medidas correctivas necesarias para corregir las distorsiones producidas y restablecer la leal competencia<sup>75</sup>.
129. De esta forma, una medida correctiva es un instrumento de corrección de aquellas conductas que afectan o pueden afectar el normal desenvolvimiento del proceso competitivo y, es en ese contexto, que una orden de cese supone una prohibición de la continuación de los actos infractores analizados, así como un mandato de no realización futura de dicha conducta o sus equivalentes.
130. En apelación, USIL alegó que la medida correctiva es irrelevante pues las frases publicitarias infractoras se eliminaron en junio de 2018, sin que se advierta la existencia de otras de naturaleza similar. Ello revela que no se consideró la información sobre la remoción de la publicidad cuestionada.
131. Al respecto, tal como ha sido desarrollado, una medida correctiva tiene como finalidad restablecer la leal competencia en el mercado, por lo que dicho objetivo se garantiza ordenando el cese definitivo e inmediato del acto imputado, impidiendo así que el acto infractor vuelva a cometerse a futuro.
132. En el presente caso, la Sala ha confirmado que USIL es responsable de la comisión de actos de denigración por la difusión de la publicidad a través de su página de Facebook. Por ello, si bien la imputada ha cesado en la difusión

<sup>75</sup>

#### DECRETO LEGISLATIVO 1044, LEY DE REPRESIÓN DE LA COMPETENCIA DESLEAL

##### Artículo 55.- Medidas correctivas.-

55.1.- Además de la sanción que se imponga por la realización de un acto de competencia desleal, la Comisión podrá dictar medidas correctivas conducentes a restablecer la leal competencia en el mercado, las mismas que, entre otras, podrán consistir en:

- a) El cese del acto o la prohibición del mismo si todavía no se ha puesto en práctica;
- b) La remoción de los efectos producidos por el acto, mediante la realización de actividades, inclusive bajo condiciones determinadas;
- c) El comiso y/o la destrucción de los productos, etiquetas, envases, material infractor y demás elementos de falsa identificación;
- d) El cierre temporal del establecimiento infractor;
- e) La rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas;
- f) La adopción de las medidas necesarias para que las autoridades aduaneras impidan el ingreso al país de los productos materia de infracción, las que deberán ser coordinadas con las autoridades competentes, de acuerdo a la legislación vigente; o,
- g) La publicación de la resolución condenatoria.

55.2.- El Tribunal tiene las mismas facultades atribuidas a la Comisión para el dictado de medidas correctivas.

(Subrayado agregado)



de las expresiones infractoras<sup>76</sup>, resulta pertinente imponer una medida correctiva adecuada para evitar que USIL incurra nuevamente en la infracción. En tal sentido, corresponde modificar la medida correctiva impuesta por la primera instancia. Dicha medida consistirá en lo siguiente:

*“Ordenar a USIL, en calidad de medida correctiva, que no vuelva a difundir las comunicaciones materia de denuncia ni otras de naturaleza similar que trasladen a los consumidores el mensaje calificado como denigratorio en el presente caso”.*

### III.5. Sobre el pedido de costas y costos formulado por UPC

133. Mediante Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI, la Comisión ordenó a USIL el pago de las costas y costos del procedimiento a favor de UPC.
134. En apelación, USIL adujo que, dado que no se resolvió adecuadamente y que no se cometió el acto de denigración imputado, se debe dejar sin efecto el mandato de pago de costas y costos.
135. Al respecto, de conformidad con el artículo 7 del Decreto Legislativo 807 - Ley sobre Facultades, Normas y Organización del Indecopi, la autoridad podrá ordenar al infractor el pago de las costas y costos a favor de quien sea denunciante, como se puede apreciar a continuación:

#### **DECRETO LEGISLATIVO 807, FACULTADES, NORMAS Y ORGANIZACIÓN DEL INDECOPI**

##### ***“Artículo 7.- Pago de costas y costos***

*En cualquier procedimiento contencioso seguido ante el INDECOPI, la comisión o dirección competente, además de imponer la sanción que corresponda, puede ordenar que el infractor asuma el pago de las costas y costos del proceso en que haya incurrido el denunciante o el INDECOPI. En los procedimientos seguidos de parte ante la Comisión de Eliminación de Barreras Burocráticas, se podrá ordenar el pago de costas y costos a la entidad que haya obtenido un pronunciamiento desfavorable.*

*(...).”*

(Subrayado agregado)

136. Por lo expuesto, teniendo en consideración que en el presente caso la Sala halló responsable a USIL por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, corresponde confirmar la Resolución 209-

<sup>76</sup> Sobre el particular, la Secretaría Técnica de la Sala ha corroborado en el portal de la red social Facebook que las expresiones publicitarias infractoras no continúan siendo difundidas a los consumidores (Verificado el 21 de octubre de 2020).



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

2019/CCD-INDECOPI, en el extremo que la Comisión ordenó a USIL el pago de las costas y costos del procedimiento a favor de UPC.

#### IV. RESOLUCIÓN DE LA SALA

**PRIMERO:** confirmar la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019, en el extremo que declaró fundada la denuncia presentada por Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. contra Universidad San Ignacio de Loyola S.A. por la comisión de actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, supuesto de infracción previsto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

**SEGUNDO:** confirmar la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019, en el extremo que sancionó a Universidad San Ignacio de Loyola S.A. con una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias.

**TERCERO:** modificar la medida correctiva impuesta a Universidad San Ignacio de Loyola S.A. mediante Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019, quedando establecida de la siguiente forma:

*“Ordenar a USIL, en calidad de medida correctiva, que no vuelva a difundir las comunicaciones materia de denuncia ni otras de naturaleza similar que trasladen a los consumidores el mensaje calificado como denigratorio en el presente caso”.*

**CUARTO:** confirmar la Resolución 209-2019/CCD-INDECOPI del 20 de noviembre de 2019, en el extremo que ordenó a Universidad San Ignacio de Loyola S.A. el pago de costas y costos del procedimiento a favor de Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C.

**QUINTO:** requerir a Universidad San Ignacio de Loyola S.A. el cumplimiento espontáneo de la multa impuesta en la presente resolución, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable, de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 205 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo 004-2019-



PERÚ

Presidencia  
del Consejo de Ministros

INDECOPI

TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA  
PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL  
Sala Especializada en Defensa de la Competencia



RESOLUCIÓN 0131-2020/SDC-INDECOPI

EXPEDIENTE 097-2018/CCD

JUS<sup>77</sup>, precisándose además, que los actuados serán remitidos a la Sub Gerencia de Ejecución Coactiva para los fines de ley.

***Con la intervención de los señores vocales Silvia Lorena Hooker Ortega, Ana Rosa Cristina Martinelli Montoya, Mónica Eliana Medina Triveño y José Francisco Martín Perla Anaya.***

**SILVIA LORENA HOOKER ORTEGA**  
**Vicepresidenta**

---

<sup>77</sup> **DECRETO SUPREMO 004-2019-JUS, TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

**Artículo 205.- Ejecución forzosa**

Para proceder a la ejecución forzosa de actos administrativos a través de sus propios órganos competentes, o de la Policía Nacional del Perú, la autoridad cumple las siguientes exigencias:

(...)

3. Que se haya requerido al administrado el cumplimiento espontáneo de la prestación, bajo apercibimiento de iniciar el medio coercitivo específicamente aplicable.